

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Ou comment une défenderesse âgée sous administration provisoire et réputée incapable de disposer valablement par donations entre vifs accorde un prêt avec intérêt

Evrard, Albert

Published in:
J.J.P.

Publication date:
2010

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Evrard, A 2010, 'Ou comment une défenderesse âgée sous administration provisoire et réputée incapable de disposer valablement par donations entre vifs accorde un prêt avec intérêt: observations sous JP Wavre (2° cant.) 12.11.2008', *J.J.P.*, p. 193-201.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**J.P. Wavre (2^e canton),
12 novembre 2008.**

Juge: Ch.-E. DE FRÉSART.

Greffier: V. MURAILLE.

Avocats: MM^{es} Ph. DECHAMPS et F. MAL-
HERBE.

**Administration provisoire - avancement
d'hoirie - prêt sans intérêt - obligation
alimentaire - demandes de la part du
fils de la personne protégée.**

L'article 488bis-J du Code civil frappe de nullité les actes accomplis en violation des dispositions réglant la capacité de la personne placée sous administration provisoire. Une avance d'hoirie accomplie au nom de la personne protégée dont l'état de santé ne permet plus de disposer valablement entre vifs ne peut dès lors pas faire l'objet d'une autorisation par le juge de paix. Un prêt sans intérêts constitue également une forme de libéralité incompatible avec l'état de santé de la personne protégée. Or, il y a tout lieu de penser que la personne protégée n'aurait pas manqué de venir en aide à son fils si elle avait pu apprécier sa situation. Il convient dès lors d'autoriser l'administrateur provisoire qualitate qua à prêter au fils de la personne protégée la somme de 25.000 euros, somme prêtée à durée illimitée, sans remboursements mensuels et remboursable au plus tard au décès de la personne protégée. Il sera tenu compte d'un intérêt de 5 % l'an. Etant donné que le fils de la personne protégée n'est pas en mesure d'assumer la charge d'intérêts, il convient de condamner l'administrateur provisoire qualitate qua à verser au fils de la personne protégée une pension alimentaire d'un montant équivalent au montant des intérêts dus pour le prêt.

**Voorlopige bewindvoering - voorschot
op de erfenis - lening zonder intrest -
onderhoudsverplichting - vordering
van de zoon van de beschermde per-
soon.**

Artikel 488bis-J BW legt de nietigheid op voor handelingen gesteld met schending van de regels die de bekwaamheid van een onder voorlopig bewind gestelde persoon regelen. Een voorschot op het erfdeel uitgevoerd in

naam van de beschermde persoon waarvan de gezondheidstoestand niet meer toelaat om rechtsgeldig onder levenden te beschikken, kan derhalve niet het voorwerp uitmaken van een machtiging door de vrederechter. Een lening zonder intrest behelst eveneens een vorm van vrijheid strijdig met de gezondheidstoestand van de beschermde persoon. Daarentegen is er alle reden om aan te nemen dat de beschermde persoon haar zoon te hulp zou zijn gekomen indien zij wel haar situatie had kunnen beoordelen. Het is dus gepast om de voorlopige bewindvoerder qualitate qua te machtigen om de zoon van de beschermde persoon een som van 25.000 euro te lenen voor onbepaalde duur, zonder maandelijkse terugbetalingen en ten laatste terug te betalen bij het overlijden van de beschermde persoon. Er zal rekening gehouden worden met een intrest van 5 % per jaar. Indien de zoon van de beschermde persoon niet in de mogelijkheid is om de last van de intresten te dragen, komt het gepast voor om de voorlopige bewindvoerder qualitate qua te veroordelen om maandelijks een onderhoudsbijdrage over te maken aan de zoon van de beschermde persoon gelijk aan het bedrag van de intresten verschuldigd voor de lening.

[...]

I. La demande

A titre principal, monsieur M. nous demande d'autoriser sa mère, madame Rosine Q., à lui donner en avance d'hoirie, une somme de 25.000 euros.

A titre subsidiaire, il nous demande d'autoriser madame Q. à lui consentir un prêt sans intérêt et à durée indéterminée à concurrence de 25.000 euros.

Plus subsidiairement, il nous demande d'autoriser madame Q. à lui consentir un prêt sans intérêt et à durée indéterminée à concurrence de 25.000 euros remboursables par mensualités constantes de 200 euros mais à la condition de mettre à la charge de madame Q. une pension alimentaire mensuelle de 400 euros.

II. Les faits

De son union dissoute par divorce prononcé le 19 février 2002, monsieur M. a retenu trois enfants nés en 1990, 1993 et 1995. Il en assume seul l'hébergement alors qu'il est dit que la mère de ces enfants ne verse que de manière sporadique la contribution alimentaire à laquelle elle a été condamnée.

Monsieur M. explique qu'il travaille en qualité de maréchal-ferrant sous statut de travailleur indépendant et que cette profession, en raison de ses exigences, est difficilement compatible avec l'organisation des tâches familiales.

Le père de monsieur M. est décédé en février 2006 laissant pour seuls héritiers son épouse qui bénéficie de l'usufruit de la succession, madame Q., et son fils qui en est le nu-propriétaire. L'actif net de la succession s'élève à 135.177,46 euros sur lesquels il doit payer une provision de 5.586 euros de droits de succession.

Il ne peut payer cette somme et doit en outre réaliser des travaux de réparation dans ses installations professionnelles qu'il ne peut pas plus financer.

Madame Q. a été placée sous administration provisoire le 29 mai 1998. Il est dit qu'elle n'est plus capable de consentir valablement à une donation ou à toute autre forme d'aide financière.

Monsieur M. expose qu'il a une demi-sœur, madame P. qui s'oppose à l'avance d'hoirie sollicitée.

III. Position de monsieur M.

Monsieur Stéphane M. expose qu'il ne peut faire face aux droits de succession de son père (5.586 euros) et aux travaux nécessaires à son lieu de travail (20.337 euros) s'il ne bénéficie pas d'une aide qui ne peut venir que de sa mère.

Celle-ci dispose, en plus de sa pension de retraite, d'un patrimoine mobilier et, en indivision, d'un patrimoine immobilier

qui lui procurent un revenu supérieur aux coûts de son hébergement en maison de repos.

Un avancement d'hoirie ou un prêt sans intérêt de 25.000 euros répondrait à ces besoins.

Subsidiairement, il demande à percevoir de sa mère une pension alimentaire mensuelle de 200 euros pour l'aider à assumer la charge d'éducation et d'entretien des deux plus jeunes enfants, l'aîné qui lui a causé de nombreux soucis ayant pris son indépendance malgré ses objections.

Monsieur M. explique que son revenu annuel net s'élève à environ 16.500 euros. Il faut y ajouter 6.000 euros d'allocations familiales et 4.200 euros de contributions alimentaires pour disposer de 26.700 euros alors que le détail de ses charges dites incompressibles s'élève à 24.554,59 euros.

Il ne peut être tenu pour responsable de cet état de besoins mais les circonstances l'ont conduit à devoir assumer seul l'hébergement et la charge des enfants.

L'hébergement de ses enfants et la nécessité de pouvoir disposer de locaux adaptés à sa profession l'ont conduit, lors de la liquidation du régime matrimonial, à emprunter de l'argent pour racheter la part de madame M.C.

Cette aide alimentaire sera affectée aux droits de succession et aux frais à exposer dans l'atelier.

IV. Position de madame Q.

Madame Q. explique par la voie de son administrateur provisoire de biens qu'elle a hérité l'usufruit d'un immeuble qui appartenait en indivision à son époux et à la sœur de celui-ci. Elle percevait un loyer de 800 euros par mois, le solde étant affecté aux charges d'entretien.

Elle dispose d'un patrimoine mobilier de 183.000 euros tandis que ses revenus de remplacement sont constitués d'une pension de retraite de 962,41 euros augmentés de 163,07 euros de pension versée par l'OSSOM. Le coût mensuel moyen de son hébergement s'élève à la somme de 1.511,50 euros.

Il lui paraît qu'eu égard à son état, elle ne peut se livrer à une libéralité, fût-elle sous condition. L'avance d'hoirie doit par conséquent être écartée. De plus, la fille que madame Q. a retenue d'un premier mariage a fait connaître son opposition à cette avance d'hoirie.

Il semble également à l'administrateur provisoire que la demande de pension alimentaire doit être écartée compte tenu que le supplément de revenus par rapport aux charges est limité et que le versement du solde à titre de secours alimentaire l'empêcherait de faire face à une dépense imprévue.

Monsieur M. ne lui paraît pas faire la preuve qu'il est dans les conditions pour obtenir semblable secours car :

- sauf dépenses exceptionnelles, les revenus dont dispose monsieur M. sont suffisants pour assumer la charge de deux enfants qu'il héberge encore;
- l'état de besoin involontaire n'est pas démontré compte étant tenu de l'âge et de la condition sociale de monsieur M. et des besoins d'éducation de ses enfants.

Le prêt à intérêts pourrait quant à lui être envisagé, l'administrateur provisoire se référant à justice quant à cette opération.

V. Appréciation du tribunal

Il n'est pas contesté par monsieur M. que sa mère ne soit plus capable de disposer valablement par donations entre vifs de sorte qu'il n'est pas utile de faire appel à un expert pour rendre un avis sur son état de santé. Une avance d'hoirie, qui constitue une libéralité, aurait-elle lieu dans ces circonstances, sa nullité pourrait

être invoquée conformément à l'article 488bis-J du Code civil.

Accorder un prêt sans intérêt constitue également une forme de libéralité incompatible avec l'état de santé de madame Q.

Il n'est pas plus contesté que monsieur M. ne peut obtenir d'aide financière supplémentaire de la part de la mère des enfants ou des parents de celle-ci.

L'importance des revenus et charges, tels qu'ils sont exposés et démontrés par monsieur M., n'est pas mise en cause par la partie défenderesse. Celle-ci ne dément pas non plus que la situation matérielle de monsieur M. soit au moins partiellement imputable à son infortune conjugale et au mode de vie adopté depuis le divorce par la mère de ses enfants.

Le tableau des revenus et charges de monsieur M. laisse un disponible annuel de 2.145,41 euros, soit 178,80 euros chaque mois pour assurer à un adulte et deux enfants la nourriture, l'entretien et l'achat de vêtements. Il s'agit très certainement là d'une somme bien modique. Certes, le remboursement hypothécaire constitue un poste important dans le budget mensuel mais il a été contracté alors que monsieur M. avait trois enfants à charge et afin de pouvoir poursuivre ses activités dans l'immeuble après le divorce.

Il peut donc être déduit de ce tableau que monsieur M. ne se trouve pas en état de misère extrême, en état de besoin absolu ou même en situation de simple gêne ou de difficultés financières passagères.

Il apparaît qu'il se trouve au seuil de la situation de besoin eu égard à :

- l'importance de son revenu net et à ses charges de famille qu'il assume seul, si on excepte la contribution alimentaire versée par la mère des enfants;
- à sa formation et aux revenus qu'il en tire;

- à la profession exercée dont il n'est pas allégué qu'elle pourrait être de meilleur rapport en étant exercée différemment;
- à son statut social antérieur d'homme marié et peut-être aidé par son épouse dans son travail.

Toute charge complémentaire ne pourrait que le conduire à une situation de réel besoin et à faire valoir ses droits à obtenir une contribution alimentaire à charge de madame Q. Or, il y a tout lieu de penser que si madame Q. avait pu apprécier cette situation, elle n'aurait pas manqué d'aider son fils dans la mesure de ses moyens. Son statut actuel et son état de santé l'en empêchent.

Un secours alimentaire risque de mettre à mal l'équilibre budgétaire de madame Q. et de la contraindre à entamer son capital pour faire face à une dépense importante.

Un prêt sans obligation de remboursements partiels mensuels mais au taux de 5 % et à durée illimitée, remboursable au plus tard au décès de madame Q., imposerait un paiement annuel de 1.250 euros soit 104,20 euros par mois. Une même somme peut être mise à charge de madame Q. à titre de secours alimentaire au profit de monsieur M.

POUR CES MOTIFS,

Nous, juge de paix, statuant contradictoirement et en premier ressort.

Recevons la demande et la déclarons fondée dans la mesure ci-après,

Autorisons maître F.M., en sa qualité d'administrateur provisoire de madame Rosine Q. une somme de 25.000 euros pour être prêtée à durée illimitée, remboursable au plus tard au décès de madame Q. et sans remboursements mensuels partiels à monsieur Stéphane M. moyennant paiement d'un intérêt au taux annuel de 5 %.

Condamnons *qualitate qua* maître F.M. à verser mensuellement à monsieur Stéphane M. une somme de 104,20 euros à titre de secours alimentaire retenu à charge de sa mère, madame Rosine Q.

Vu la qualité des parties, compensons les dépens.

Note

Ou comment une défenderesse âgée sous administration provisoire et réputée incapable de disposer valablement par donations entre vifs accorde un prêt avec intérêt

Au fond, cette décision présente une famille comme il en existe probablement beaucoup aujourd'hui. Le demandeur a une demi-sœur, une maman qui vit dans une maison de repos et se trouve depuis 1998 mise sous administration provisoire et une ex-épouse avec laquelle les choses ne sont pas simples et qui ne contribue pas à l'entretien des enfants. Enfin, papa «moderne», il s'occupe le mieux possible de trois enfants dont il a la charge, tout en exerçant l'activité de maréchal-fer-rant.

Les faits

Divorcé en 2002, monsieur S. a la charge de trois enfants de 18, 15 et 12 ans. Les deux plus jeunes habitent avec lui. L'aîné, majeur, semble avoir pris ses distances. L'ex-épouse ne verse que sporadiquement une contribution alimentaire, l'activité professionnelle assure un revenu à peine suffisant et l'outil de travail doit être modernisé. Et voilà que le père de monsieur S. décède en 2006. Monsieur S. se retrouve alors nu-propriétaire avec la charge de payer les droits de succession. Madame R., placée sous administration provisoire, veuve du *de cuius* est seule usufruitière de l'actif de la succession. Autrement dit, les charges sont pour lui et le bénéfice est pour elle. Or l'argent ne se trouve pas sous le sabot du cheval ...

Devant cette situation, monsieur S. intente contre sa mère madame R. une action devant la juridiction cantonale, en autorisation d'avance d'hoirie de 25.000 euros ou, à titre subsidiaire, en autorisation d'un prêt sans intérêt du même montant modalisé de telle manière que soit le fils ne s'engage à aucun remboursement, soit plus subsidiairement encore, que le remboursement du prêt repose en définitive sur sa mère.

Un dispositif entre libéralité et planification successorale ...

Le dispositif est le suivant: «*autorisons maître Y. en sa qualité d'administrateur provisoire de madame R. une somme de vingt-cinq mille euros pour être prêtée à durée illimitée, remboursable au plus tard au décès de madame R. et sans remboursement partiel à monsieur S. moyennant paiement d'un intérêt annuel de 5 %. Condamnons qualitate qua* maître Y. à verser mensuellement à monsieur S. une somme de cent quatre euros vingt centimes à titre de secours alimentaire retenu à charge de sa mère, madame R.» Le résultat satisfaisant pour le demandeur est atteint par une formule qui mêle deux régimes: un prêt et une obligation alimentaire au service du prêt.

Situons l'affaire en deux points. D'une part, vu la somme et les modalités fixées par le juge on ne se trouve pas devant un «*de minimis*» par lequel, se substituant s'il le pouvait à madame R. le juge ajouterait à une fin de mois difficile, la possibilité d'offrir à sa famille certaines choses qui ne seraient alors pas à acheter. On est devant plus important, plus gros, plus durable, plus incertain aussi. D'autre part, ce qui est accordé par le juge de paix ressemble furieusement à une libéralité à condition que l'on observe l'équilibre entre les devoirs et obligations des parties sans s'attacher encore à leurs intentions.

Alors qu'il refuse le prêt sans intérêt comme étant une libéralité impossible à réaliser par madame R., le juge accorde un prêt assorti d'un intérêt, comme pour échapper au reproche de libéralité et

affirmer ce qui l'en distingue. Mais dans le même temps, il revient à la libéralité en précisant que cette charge d'intérêt, l'emprunteur la supportera parce qu'un secours alimentaire, calculé d'ailleurs sur cette charge, lui viendra de la prêteuse. Or à juste titre, le juge a bien perçu que la protection de l'article 488bis-h), § 2 visait plus large que la seule donation.

De plus, à propos du secours alimentaire, le juge souligne curieusement dans la situation du demandeur non un état avéré de besoin mais le fait qu'il se trouve «*au seuil de la situation de besoin*» là où la loi parle de «*menace d'indigence*» pesant sur les créanciers d'aliments. C'est probablement cet élément qu'il retient pour envisager ce qui est demandé au regard des créanciers alimentaires de madame R. au nombre desquels il figure (article 488bis-h), § 2, al. 2). Mais s'il constate une telle menace, ne doit-il pas refuser la donation ainsi que la loi le lui demande?

Un pas supplémentaire peut être fait. On peut aussi se demander si ce prêt n'est pas une rente, en définitive. Concernant le prêt, l'article 1895 du Code civil indique que «*l'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement*». L'article 1905 du Code civil ajoute qu'«*il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières*». Ce que confirme l'article 1 de la loi du 5 mai 1865 sur le prêt à intérêt: «*le taux d'intérêt est fixé conventionnellement par les parties*». En l'espèce, il est fixé par le juge de paix puisqu'on se demande bien où sont les parties ...

Vu les circonstances, l'époque du paiement est celle où la quittance ne pourra être donnée par la prêteuse puisqu'elle pourrait être décédée. Le juge a certainement envisagé l'âge de madame R., la situation financière de monsieur S. dont les besoins seront plus importants à l'avenir parce que les enfants vont

grandir. Pourquoi fixer comme terme au remboursement «*au plus tard du décès de madame R.*» si ce n'est pour en donner la possibilité à son fils?

Dans ces conditions, il faut se demander si par la combinaison des articles 1899 et 1909 du Code civil (1), on ne se trouve pas devant un prêt à intérêt dont la prêteuse ne verra peut-être pas la couleuvre (quitte à son administrateur, en cas de difficulté future, à se porter devant le juge de paix) mais plutôt devant une rente constituée par le juge à partir d'un capital qui ne sera jamais remboursé et matérialisée dans le secours alimentaire correspondant au service de l'intérêt du capital et non à quelque autre estimation d'un besoin.

En réalité, quelle que soit la lecture qui peut être faite de ce dispositif, allant du prêt assorti d'un intérêt dont les chances d'exécutions sont plus que minces, à la rente accordée par un montage et à la simple libéralité puisque l'un bénéficie de tout et l'autre s'appauvrit héroïquement, on se trouve devant une sorte d'«*acte neutre*» (pour ne pas dire ambigu) qui peut plus largement être vu comme une «*donation indirecte*» non soumise aux formalités de l'article 931 du Code civil et qui serait en définitive un moyen d'organiser la succession de madame R. (2). Ce qui est alors curieux, c'est que le magistrat l'établisse ... et la manière dont il l'établit.

De qui vient la libéralité?

Si madame R. était capable de consentir valablement, elle dirait peut-être tout le bonheur qu'elle a à aider son fils et ses

- (1) Article 1899: «*Le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées, avant le terme convenu*». Article 1909: «*On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger. Dans ce cas, le prêt prend le nom de constitution de rente*».
- (2) M. GUSTIN, «Planification successorale par voie de donation», in F. GEORGES (dir.), *Le droit des seniors. Aspects civils, sociaux et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthémis / Editions du Jeune barreau de Liège, 2010, p. 225.

petits-enfants ou refuserait une aide à des «ingrats» qui ne viennent la voir que «pour ça!». Elle choisirait la formule qui convient le mieux après en avoir parlé, pris conseil et elle aurait de la joie à donner tout comme elle en éprouve à recevoir.

Imaginons même qu'elle refuse et que son fils la traîne devant le juge de paix. Elle s'expliquerait, donnerait ses raisons. Aurions-nous alors une demande d'avance d'hoirie, de prêt sans charge à supporter et à rembourser au mieux des rêves? Que ferait le juge? Elle serait partie à la cause et serait entendue. Peut-être exprimerait-elle un désarroi devant la procédure, une incompréhension face à une telle démarche. Enfin, elle se rendrait à la raison d'un jugement, comme tout citoyen.

La situation est ici bien différente, la nature a invité depuis longtemps madame R. à une forme de silence. Ce n'est pas un droit qu'elle invoque, c'est l'opacité du regard sur le monde et de la parole, juridiquement assimilée à une incapacité à poser un acte juridique valide (3) et à une incapacité à gérer les biens, qui s'imposent à elle. Et cela, le fils le sait, tout comme le juge et l'administrateur de biens qui représente madame R.

Il est vrai que l'article 488bis-h), § 2 (tel que modifié en 2003) permet au juge de paix de «lever l'incapacité s'il estime que la personne protégée est apte à faire des libéralités» (4).

Encore faut-il que soit vérifiée cette aptitude au moment où l'acte de libéralité s'envisage. Ce n'est pas le cas, semble-t-il, puisque rien n'indique que le juge de paix ait estimé utile de rencontrer madame R. Au contraire, il est bien précisé dans le jugement que madame R.

a été placée sous administration provisoire en 1998 et que dans la décision de l'époque «il est dit qu'elle n'est plus capable de consentir valablement à une donation ou à toute autre forme d'aide financière». Pas de trace dans le jugement de la vérification de la persistance d'une situation vieille de dix ans ...

Encore faudrait-il également que ce soit, *in casu*, madame R. qui demande au juge de paix l'autorisation de faire une libéralité. L'article 488bis-h), § 2 est clair à ce propos: «La personne protégée ne peut disposer valablement par donations entre vifs ou par dispositions de dernières volontés qu'après autorisation par le juge de paix à sa requête». Ce n'est pas le cas puisque c'est monsieur S. qui est demandeur.

Enfin, si on ne peut pas déduire une incapacité abstraite et générale à consentir valablement à un acte du fait que la personne se trouve sous un régime d'incapacité «car cela rendrait l'article 488bis-h), § 2 vide de sens» (5) faut-il admettre qu'une personne protégée ayant été déclarée totalement incapable ne puisse plus demander à être autorisée à poser un acte ayant trait à des droits très personnels puisque sa capacité au sens de l'article 901 du Code civil n'est plus (6)? S'agissant de personnes humaines, n'est-il pas de la plus grande importance de vérifier que les conditions de ces deux articles soient réunies au moment où la question se pose et pas seulement par renvoi à une ordonnance qui peut être datée?

Mais alors, si madame R. ne peut demander de libéralité et ne peut exprimer

(3) L'article 901 du Code civil qui indique que: «Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit».

(4) P. DELNOY, «Les libéralités et l'administration provisoire», in FRNB/KFBN, *L'administration provisoire - Voorlopig bewind*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 16-17.

(5) F. DEMBOUR, V. VERLY, «Les rôles de l'administrateur provisoire et du juge dans l'administration provisoire des biens», in F. GEORGES (dir.), *Le droit des seniors. Aspects civils, sociaux et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthémis/Éditions du Jeune barreau de Liège, 2010, p. 120: citant J.P. Tielt, 10 juillet 2006, T. Not., 2007, p. 558, sommaire; J.-J. WARLET (dir.), *L'administration provisoire de biens. Manuel pratique de l'administration provisoire des biens des personnes vulnérables*, Waterloo, Kluwer, 2008, p. 17.

(6) J.P. Westerloo, 25 août 2004, J.J.P., p. 495.

son consentement à celle-ci, comment imaginer qu'elle soit apte à accorder un prêt non remboursable? Comment comprendre que le secours alimentaire auquel elle se trouve condamnée assure le service des intérêts du même prêt? Mais d'autre part, faut-il conserver une situation bloquée laissant le fils attendre le décès de sa mère pour réunir l'usufruit à la nue-propiété et continuer à manger du pain noir alors qu'il en a du blanc à côté de son assiette?

La loi étant ainsi faite que le régime d'incapacité n'emporte pas une absence automatique de la capacité de consentir valablement aux actes et «*l'administrateur provisoire ne pouvant faire aucune libéralité à la place de la personne protégée*» (7), fallait-il déclarer la demande recevable mais non fondée au motif que ce qui est demandé revient à une libéralité à laquelle madame R. ne peut consentir ni même en demander l'autorisation? Le juge a-t-il songé à l'article 16 de la Constitution: «*Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité*»? S'est-il inspiré de ce principe pour protéger madame R. qui après tout détient un droit démembré de la propriété? L'usufruit aurait été maintenu, les droits de succession auraient été réglés par la vente, peut-être difficile de la nue-propiété, l'outil d'un travail apparemment peu rentable n'aurait pas été modernisé et l'ex-épouse aurait continué à mener grand train sans trop se soucier de ses enfants ...

En fait, le juge a peut-être tout simplement recherché une solution pratique évitant des revendications futures. L'a-t-il trouvée au prix d'une fiction, en l'absence de disposition légale pertinente? C'est ainsi qu'il a fait ce qu'il pense qu'aurait pensé et fait madame R. en se substituant à elle dans son intention. Ce sont les termes de la décision: «*Or, il y a tout lieu de penser que si madame R. avait pu apprécier cette situation, elle n'aurait pas*

manqué d'aider son fils dans la mesure de ses moyens». Toutefois, le jugement n'indique pas sur quels éléments concrets se fonde cette présomption d'intention généreuse dans le chef de madame R. sinon sur l'absence d'argument contraire de l'administrateur provisoire qui la représente en défense. Pas un mot sur les relations au sein de la famille.

Pas plus, alors que la loi lui permet de s'entourer de tout renseignement utile, il ne cherche à savoir si l'état de santé de madame R. pourrait s'aggraver, ce qui nécessiterait des dépenses prévisibles plus importantes ou à se faire communiquer les conventions de prêt envisagées (8).

Mais sur quelle base s'appuie-t-il? Imagine-t-il ce qu'auraient pu être des dispositions prises par madame R. avant qu'elle ne puisse plus consentir valablement bien que de telles dispositions anticipées soient absentes? Se contente-t-il de mettre en œuvre une sorte de gestion pour autrui, en l'absence de madame R., qui n'admette pas de reddition de comptes ou qui suppose que madame R. soit d'accord avec ce qu'il aura décidé dans son intérêt?

Autre chose est de penser que le juge ne se situe pas sur ces plans-là ni ne fasse une application de l'article 488*bis*-h), § 2 en interprétant l'*aptitude* à faire des libéralités de madame R. et son intention mais interprète, en fin de compte cette *aptitude*, comme la pure possibilité matérielle de se défaire d'une part de capital au regard de l'état objectif de ses ressources et au regard du fait que les ressources doivent rester à disposition pour améliorer son sort (article 488*bis*-f), § 5 du Code Civil).

* *
*

Finalement, tout le monde conviendra qu'il n'est pas simple pour un juge de se trouver devant une telle situation.

(7) *Ibid.*, p. 15.

(8) F. DEMBOUR, V. VERLY, *op. cit.*, p. 122.

Comme il a à vider sa saisine, il cherche une solution plutôt que de déclarer la demande recevable mais non fondée. Car enfin, entre une ex-épouse viveuse et dépendière qui en oublie ses obligations, un ex-mari qui n'arrive pas à les faire respecter au nom de ses enfants, il reste la maman et ses sous. Car c'est bien connu, ce sont les personnes plus âgées qui ont les picaillons et ne veulent pas les lâcher! Et puis, c'est simple finalement. Comme elle n'est pas en mesure de prendre une décision, on va le faire pour elle ... Au-delà de ces simplismes courants hélas, il y a peut-être à devoir repenser en profondeur le droit successoral. Est-il encore adapté à la longévité d'aujourd'hui? Aux familles d'aujourd'hui? A méditer.

Albert EVRARD s.j.,
Chercheur Faculté de droit - FUNDP